ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XXXV, 3 SECTIO G 1988

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Historii Państwa i Prawa

Marian Lech KLEMENTOWSKI

U źródeł kształtowania się postępowania przeciwko „ludziom szkodliwym" *(nocivi terrae)* w średniowiecznym prawie niemieckim

У истоков образования судебного производства против „вредных людей" (*nocivi terrae*) в средневековом немецком праве

Über den Ursprung der Ausbildung des Verfahrens gegen „schädliche Leute" (*nocivi terrae*) im deutschen Recht des Mittelalters

I

Szczególnym rodzajem postępowania sądowego, które miało służyć intensywnemu zwalczaniu przestępczości i utrzymaniu bezpieczeństwa i pokoju wewnętrznego w średniowiecznym państwie niemieckim, było postępowanie przeciwko tzw. szkodnikom ziemskim (*nocivi terrae, dampnosi terrae, schedelichen liuten dem lande*).[1] Samo pojęcie „człowieka szkodliwego" jest w literaturze historycznoprawnej dyskusyjne, a przy tym

[1] Jako postępowanie odrębne traktują: O. v. Zallinger: *Das Verfahren gegen landschädliche Leute in Süddeutschland*, Innsbruck 1895, *passim*, a zwłaszcza s. 58 i n.; E. Mayer: *Über die schädlichen Leute*, „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß" 1917, Bd. 64, s. 312 i n.; H. Planitz (rec.) — H. Knapp: *Das Übersiebnen den schädlichen Leute in Süddeutschland*, Berlin 1910 — „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte", Germanistische Abteilung [cyt. dalej jako ZdSS G. A.] Weimar 1911, Bd. XXXII, ss. 529—537; R. Ruth: *Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters*, I. Teil, Breslau 1922, s. 186 i n.; W. Schnelbögl: *Die innere Entwicklung der bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts*, Heildelberg 1932, s. 299 i n.; H. Hirsch: *Die hohe Gerichtsbarkeit im Mittelalter*, II. Aufl., Weimar 1958, s. 80; ostatnio W. Sellert: *Landschädliche Leute*, [w:] *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* [cyt. dalej HRG], Berlin 1978, szp. 1557. Odmienny pogląd wyraża L. Knapp, według którego postępowanie przeciwko „szkodnikom ziemskim" nie było postępowaniem szczególnym w stosunku do przestępców pospolitych, lecz zwyczajnym procesem kryminalnym („Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft", t. XII, s. 245 i n.).

ulega ewolucji w wiekach XIII i XIV.[2] W tym miejscu ograniczymy się do stwierdzenia, że za „szkodników ziemskich" w początkowym stadium rozwoju tego postępowania, obok przestępców pospolitych (*malefactores*), uważano ludzi, którzy z racji swego trybu życia (między innymi tzw. *fahrende Leute*) lub posiadanego zamku, lub innej budowli i dokonywanych stamtąd napadów grabieżczych, zyskali opinię ludzi, ze strony których w każdej chwili może grozić niebezpieczeństwo dla porządku publicznego.[3] Postępowanie przeciwko „szkodliwym ludziom" wiązało się z próbą przekształceń postępowania sądowego pod wpływem pokojów ziemskich w kierunku bardziej surowych i uproszczonych form penalizacji, mających ułatwić osądzenie przestępców zawodowych, pospolitych, i innych „szkodliwych ludzi".[4] Pokoje ziemskie, obok zasadniczego celu, tj. zniesienia lub ograniczenia zemsty legalnej, zmierzały również do zaostrzenia odpowiedzialności karnej i wzmożenia ścigania karnego gwałcicieli pokoju i przestępców pospolitych. Wyrazem tego było zwiększenie liczby przestępstw zagrożonych karami publicznymi, zwłaszcza karami

[2] A. Vogt: *Die Anfänge des Inquisitionsprozesses in Frankfurt im Mittelalter*, ZdSS G. A. 1951, Bd. LXVIII, s. 265.

[3] A. Vogt (*loc. cit.*), rozróżniając między przestępcą a „człowiekiem szkodliwym", ogranicza pojęcie „człowieka szkodliwego" tylko do takich osób, które swoim trybem życia stanowią niebezpieczeństwo dla kraju i pokoju ziemskiego oraz stałe niebezpieczeństwo dla porządku publicznego.

[4] Uproszczone formy penalizacji występują również współcześnie, np. w ustawodawstwie niektórych stanów USA, gdzie samo podejrzenie, że dana osoba jest znana jako członek gangu, było podstawą karania, mimo że nie można ustalić przynależności do mafii ani tym bardziej czynów popełnionych w ramach tej organizacji. Dopiero Sąd Najwyższy USA uznał podobnie sformułowaną ustawę stanu New Jersey za sprzeczną z konstytucją USA — por. L. Gardocki: *Penalizacja i jej ograniczenia*, „Archiwum Kryminologii" 1985, t. XII, s. 15. Za zwrócenie uwagi na tę okoliczność dziękuję prof. drowi A. Wąskowi. Również w PRL ustawa z 10 V 1985 r. (Dz. U. nr 23, poz. 101) o szczególnej odpowiedzialności karnej w celu wzmożenia ochrony gospodarki uspołecznionej i interesów obywateli oraz poprawy ładu i porządku publicznego rozszerzyła w sposób istotny między innymi postępowanie uproszczone (rozdz. III) i postępowanie przyśpieszone (rozdz. IV). Radykalnie skracają one okres dzielący czyn od osądzenia sprawcy przez usunięcie lub poważne ograniczenie postępowania przygotowawczego. W postępowaniach tych zasada szybkości procesowej urasta do roli podstawowej, a na plan pierwszy wysuwa się moment prewencji ogólnej. Wedle opinii Zespołu Prawa Karnego Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów („Prawo i Życie" nr 50(1197) z 12 XII 1987 r., s. 5), „[...] ustawa naruszyła zasady domniemania niewinności oraz ludowego wymiaru sprawiedliwości — pierwsze przez obligatoryjność tymczasowego aresztowania oraz wprowadzenie obowiązku naprawienia szkody jeszcze przed wyrokiem jako warunku zawieszenia kary; drugie przez ogromne rozszerzenie zakresu uproszczonych trybów postępowania karnego, w tym zwłaszcza postępowania przyśpieszonego, które ograniczają także silnie korzystanie przez oskarżonego z prawa do obrony [...]."

na życiu i ciele, a także pojawienie się zasady ścigania z urzędu.[5] Zmiany w prawie procesowym w odniesieniu do „szkodników ziemskich dążyły do uniezależnienia ścigania od wniesienia skargi czy ujęcia sprawcy na gorącym uczynku, a ponadto zmierzały bezpośrednio do ograniczenia, a nawet wyłączenia możliwości uchylenia się od odpowiedzialności przez zastosowanie formalnych środków dowodowych. Starały się więc za wszelką cenę zapewnić bezpieczeństwo publiczne i stabilizację stosunków społeczno-gospodarczych, nawet kosztem gwarancji ustalenia prawdy materialnej przy drastycznym ograniczeniu prawa oskarżonego do obrony.

Wspomniana instytucja ukształtowała się w pełni dopiero u schyłku XIII i XIV w. Jednakże w postanowieniach pokojów ziemskich do połowy XIII w. znajdują się już przepisy, fragmentaryczne wprawdzie i nieliczne, które wskazują drogi jej rozwoju. W moguckim pokoju ziemskim Rzeszy cesarza Fryderyka II z r. 1235 spotykamy przepis (art. 29 tekstu łacińskiego), wedle którego pisarz sądu cesarskiego winien spisywać imiona tych „[...] *qui accusantur vel denunciantur tanquam nocivi terrae* [...]", w tekście staroniemieckim „[...] *schedelichen liuten dem lande* [...]".[6] Na wcześniejszy ślad występowania tej kategorii osób natrafiamy w *Statutum in favorem principum* z r. 1231 króla Henryka VII, gdzie w cap. 16 czytamy, że w miastach naszych nie powinien przebywać „[...] *nullus terrae dampnosus vel a iudice dampnatus vel proscriptus* [...]." Identyczną redakcję znajdujemy w *Constitutio in favorem principum* cesarza Fryderyka II z r. 1232.[7]

---

[5] M. L. Klementowski: *Ograniczenie zemsty jako formy wymiaru sprawiedliwości przez prawo pokojów ziemskich (XI wiek—połowa XIII wieku)*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G 1968, vol. XV, s. 213 i n.; ogólnie o pokojach ziemskich E. Kaufmann: *Landfrieden I (Landfriedensgesetzgebung)*, [w:] HRG 1978, t. II, szp. 1451—1465; H. Holzhauer: *Landfrieden II (Landfrieden und Landfriedensbruch)*, [w:] HRG 1978, t. II, szp. 1465—1485; E. Wadle: *Frühe deutsche Landfrieden*, [w:] H. Mordek (hrsg.): *Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters, Quellen und Forschungen zum Recht im MA*, t. II, Sigmaringen 1986, ss. 71—92; również M. L. Klementowski: *Wpływ prawa pokojów ziemskich na kształtowanie się pojęcia przestępstwa i kary publicznej do połowy XIII wieku*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G 1978, vol. XXV, ss. 246, 253 i n., 263 i n.; *id.*: *Traditionelle und fortschrittliche Elemente in deutschen Landfrieden bis zur Hälfte des 13. Jahrhunderts, ibid.* 1983, vol. XXX, s. 176 i n.; *id.*: *Próby zmian postępowania sądowego w prawie pokojów ziemskich do połowy XIII wieku, ibid.* 1984, vol. XXXI, s. 262 i n.; *id.*: *Trudności w praktycznym stosowaniu kary publicznej według prawa niemieckich pokojów ziemskich do połowy XIII wieku*, [w:] *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Lublin 1986, s. 73 i n.

[6] *Monumenta Germaniae Historica, Constitutiones et acta publica regum et imperatorum, Legum*, Hannoverae 1893, sectio IV, t. II, nr 196, s. 247 i n. (cyt. dalej *MG Const.*).

[7] *Ibid.*, nr 304, s. 419; *ibid.*, nr 171, s. 212.

Z przytoczonych tekstów można wnioskować, że w stosunku do ludzi zwanych w źródłach *nocivi terrae, schedelichen liuten, dampnosi terrae*, stosowano tryb postępowania sądowego, którego odrębność źródła zaznaczają.

Ta forma postępowania nie była czymś wyjątkowym w ówczesnej Europie. W prawach zwyczajowych francuskich spotykamy normy, które nakazywały prowadzenie dochodzenia z urzędu w stosunku do ludzi o złej sławie. *Le Livres de Jostice et de Plet* przewidywała *inquisicion de mauvèse renomée* wobec ludzi dzierżących domy publiczne, rabusiów, awanturników, zabijaków nawykłych do czynienia zła.[8] Prawo zwyczajowe andegaweńskie *Les Établissements de Saint Louis* (r. 1270) powiada, że do obowiązków przedstawicieli władzy królewskiej należało ściganie z urzędu i karanie ludzi o złej sławie[9], tj. ludzi nie mogących wykazać się ani majątkiem, ani godziwym źródłem utrzymania, natomiast chętnie przesiadujących w tawernach[10]. Co więcej, nawet mimo braku dowodów winy i bez dochodzenia (*enquête*) mogą ich skazać na wygnanie, bowiem obowiązkiem władz jest oczyszczanie kraju ze „złych" ludzi.[11] Podobnie zaostrzony charakter miał proces przeciwko notorycznym przestępcom, który wykształcił się w Rosji u schyłku XV w. Wystarczającą podstawą do ukarania sprawcy, jeśli okazał się nim *wiedomyj lichyj czełowiek* (*manifestus malefactor*)[12], był głos publiczny zarzucający mu popełnienie przestępstwa[13]. Przejawiało się to zwłaszcza w art. 8, 9 i 39 *Sudiebnika*

---

[8] Ed. Rapetti, Paris 1850, XIX, 44 § 12 — cyt. za B. Geremkiem: *Ludzie marginesu w średniowiecznym Paryżu*, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1971, s. 18, przypis 22.

[9] *Les Établissements de Saint Louis*, I, XXXVIII, t. II, s. 54 — cyt. za Geremkiem: *loc. cit.*

[10] W przypisie tym można widzieć pierwsze określenie nakazu ścigania włóczęgów, chociaż właściwe ustawodawstwo przeciwko włóczęgostwu i żebractwu przypada — zdaniem B. Geremka — dopiero na połowę XIV w., kiedy „czarna śmierć" stworzyła w większości krajów Europy krytyczną sytuację na rynku pracy — por. Geremek: *op. cit.*, s. 36.

[11] Jest to bardzo zbliżone do uprawnień, jakie otrzymywały od XIV w. miasta Rzeszy na mocy przywilejów cesarskich, wedle których rady miejskie mogły skazać „szkodliwego człowieka" na karę śmierci mocą własnej przysięgi. Por. R. Scheyhing: *Eide, Amtsgewalt und Bannleihe, Eine Untersuchung zur Bannleihe im hohen und späten Mittelalter*, Köln-Graz 1960, I. Bd., ss. 269—272.

[12] Z. Herberstein, poseł cesarza niemieckiego w r. 1517 w Moskwie, zamieścił kilkanaście artykułów (3—7 i 9—16) *Sudiebnika* z r. 1497 w przekładzie na język łaciński w pracy: *Rerum Moscoviticarum Commentarii*, Basilea 1551, s. 53 i n. Tłumaczył on „*Wiedomyj lichyj czełowiek*" z art. 9 *Sudiebnika* z r. 1497 jako *manifestus malefactor* — por. *Sudiebniki XV—XVI wiekow*, pod red. B. D. Grekowa, Moskwa—Leningrad 1952, s. 31.

[13] K. Sójka-Zielińska: *Historia prawa*, Warszawa 1981, s. 189 i n.

z r. 1497, przewidujących karę śmierci dla notorycznych przestępców.[14] W Czechach i na Morawach „szkodliwymi ludźmi" zajmowali się specjalni urzędnicy — „poprawcy", którzy od XIV w. byli traktowani na równi z sędziami ziemskimi krajowymi (*Landrichter*).[15] W państwie polskim sprawę nasilających się rozbojów i rabunków na drogach publicznych starały się rozwiązać miasta przy pomocy doraźnych środków. Były nimi konfederacje miast zawiązane od schyłku XIII w. w celu zabezpieczenia spokoju publicznego, przejaw współdziałania miast z panującym w walce przeciwko feudalnej anarchii.[16] Od r. 1298 w Poznaniu, Pyzdrach, Gnieźnie, Kaliszu działała konfederacja, która w wyniku przywilejów Władysława Łokietka w latach 1298—1299 uzyskała prawo karania śmiercią schwytanych rozbójników, rabusiów, morderców, podpalaczy, a także proskrybowanych za te przestępstwa, wśród nich — również pochodzących ze szlachty.[17] Podobny charakter miały pomorskie konfederacje miejskie i rycerskie, np. konfederacja księstwa wołogojskiego z r. 1339 (wielokrotnie odnawiana) 4 miast: Strzałowa, Gryfii, Anklam i Dymina, czy też konfederacja miast i szlachty z r. 1354, skupiająca Stargard, Gryfice, Trzebiatów. Analogiczny związek utworzono na początku XV w. między Stargardem, Gryficami, Trzebiatowem nad Regą, Wolinem, Kamieniem, Maszewem a szlachtą, obejmujący tereny księstwa słupskiego. W r. 1445 powstała międzydzielnicowa konfederacja w obronie pokoju, której przewodniczył Kołobrzeg i Trzebiatów nad Regą.[18] Do walki z rozbójniczym rycerstwem zawiązywano nawet konfederacje międzynarodowe, np. w r. 1337 Kazimierz Wielki i król czeski Jan zawarli konfederację do zwalczania raubritterstwa na pograniczu polsko-czeskim.[19] Natomiast sprawę zbiegostwa chłopów, włóczęgostwa, próżniactwa i marginesu społecznego normowały statuty Kazimierza Wielkiego, a także statut warecki z r. 1420, nowokorczyński z r. 1447, nieszawski z r. 1454, opoczyński z r. 1454, potwierdzone w r. 1496.[20] W związku z intensywnym rozwojem gospodarki folwarczno-pańszczyźnianej, nasileniu się zbiegostwa i włóczęgostwa chłopów „luźnych", hultajów, ludzi niepotrzebnych, „swywolników" itp.,

---

[14] *Sudiebnik* z r. 1497 (art. 8, 9, 39) [w:] *Sudiebniki XV—XVI wiekow...*, ss. 20, 25.

[15] Hirsch: *op. cit.*, s. 104.

[16] W. Maisel: *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963, s. 278; *id.*: *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI w.*, Poznań 1961, ss. 117 i n.

[17] J. Bardach: *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1964, t. 1, ss. 221, 450.

[18] B. Zientara: *Historia Pomorza*, t. I do r. 1466, pod red. G. Labudy, cz. II, Poznań 1969, s. 310 i n.

[19] Maisel: *Sądownictwo...*, s. 118, przypis 10.

[20] *Id.*: *Poznańskie prawo karne...*, s. 239 i n.

przestępstwom z ich strony starano się zapobiec w konstytucjach sejmowych z lat 1496, 1510, 1532, 1562 i 1593. Nakładały one obowiązek ścigania zbiegłych poddanych (*rustici vagi*) i oddawania ich panom, ustanawiały kary za próżniactwo, nawet kary na władze miejskie, które zaniechały ścigania „luźnych" chłopów.[21] Celem tych kar, obok prewencji ogólnej, było zapobieżenie brakowi rąk do pracy na wsi. Jest znamienne, że do uzasadnienia kary konstytucja z r. 1519 nie przytacza dokonania konkretnych przestępstw, lecz powołuje się na niebezpieczeństwo mogące grozić ze strony zbiegłego chłopa, podobnie jak w przypadku niemieckich „szkodników ziemskich".[22]

Zakres chronologiczny poniższych rozważań obejmuje okres kształtowania się tego specyficznego postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim" od pierwszych śladów tej instytucji w pokojach ziemskich w XII w. do jej rozwiniętej postaci w XIV w. Zakres terytorialny — to obszar ówczesnego państwa niemieckiego.

Podstawę źródłową stanowią przede wszystkim akty pokojów ziemskich opublikowane w *Monumenta Germaniae Historica, Constitutiones et acta publica regum et imperatorum.*[23] Zasób źródeł uszczuplony jest istotnie przez brak świadectw praktyki jurysdykcyjnej, a szczególnie księgi rejestru wyobcowanych i „szkodników ziemskich", o którym mowa w moguckim pokoju ziemskim z r. 1235.[24]

W nauce niemieckiej postępowanie przeciwko „szkodnikom ziemskim" stanowi jeden z najbardziej kontrowersyjnych problemów średniowiecz-

---

[21] *Ibid.*, s. 240; J. Makarewicz: *Prawo karne, Część ogólna*, Lwów 1919, ss. 137 i n., 266 — tamże o pojęciu „ludzi szkodliwych" w prawie polskim. O polskich badaniach socjologicznych — por. B. Geremek: *O grupach marginalnych w mieście średniowiecznym*, „Kwartalnik Historyczny" 1970, R. LXXVII, nr 3, s. 539; S. Grodziski: *Ludzie luźni, Studium z historii państwa i prawa polskiego, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego"*, Rozprawy i studia, Kraków 1961, t. XXX; ostatnio: J. Kracik, M. Rożek: *Hultaje, złoczyńcy, wszetecznice w dawnym Krakowie, O marginesie społecznym XVI—XVIII w.*, Kraków 1986,; B. Baranowski: *Ludzie gościńca w XVII—XVIII w.*, Łódź 1986; A. Abramski, J. Konieczny: *Justycjariusze, hutmani, policjanci, Z dziejów służb ochrony porządku w Polsce*, Katowice 1988. Zagadnienie „ludzi luźnych" w śląskich pokojach ziemskich z lat: 1435, 1474, 1479, 1482, 1504, 1505, 1512, 1528, 1609 i 1611 ostatnio analizował K. Orzechowski: *Glebae adscriptio śląskich chłopów*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1987, t. XXXIX, z. 1, ss. 1—18.

[22] Makarewicz: *loc. cit.*

[23] *MG Const.*, *Legum*, Hannoverae 1893—1926, sectio IV, t. I—VIII.

[24] H. Bresslau: *Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien*, II. Aufl., Leipzig 1912, Bd. I, s. 543; O. Franklin: *Das Reichshofgericht*, Weimar 1869, II. Bd., s. 120 i n.; ostatnio W. Schultheiss: *Die Acht-, Verbots- und Fehdebücher Nuremberg 1285—1400*, Nürnberg 1960, s. 16 i n.

nej historii prawa. Pierwszym badaczem, który najpełniej podjął problem był Otto von Zallinger w fundamentalnej, ale zarazem dyskusyjnej, pracy *Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland* jeszcze w r. 1895.[25] Przeciwko teoriom O. v. Zallingera wielokrotnie występował H. Knapp[26], w wyniku czego wywiązała się w niemieckiej literaturze historycznoprawnej polemika, która nie doprowadziła do jednoznacznych wyników. Dotyczy to zwłaszcza samego pojęcia „szkodnika ziemskiego", charakteru prawnego tego postępowania, a także źródeł jego kształtowania się.[27] Osiągnięciu zadowalających wyników przeszkadzają nie tylko same źródła, często fragmentaryczne, utrudniające pełne ujęcie wszystkich aspektów tego szczególnego postępowania. Również nadmierna schematyzacja u wielu badaczy niemieckich, nie zawsze zgodna z tendencją prawnoustrojową średniowiecza, utrudnia uchwycenie ewolucji rozwojowej tej instytucji. Dalszym niedostatkiem dotychczasowych opracowań jest niedocenianie wpływu czynników społeczno-gospodarczych i polityczno-ustrojowych, jak rozwoju gospodarki towarowo-pieniężnej, migracji ludności w wyniku zmiany stosunków gospodarczych, problemu zbiegłych poddanych itd.

II

Otto von Zallinger w swojej fundamentalnej i dyskusyjnej zarazem pracy sformułował na podstawie ustaw pokojów ziemskich, praw ziemskich, miejskich, weistumów i innych dokumentów tezę, że „szkodnikami ziemskimi" byli przestępcy pospolici, notoryczni, którzy czynili to zawodowo i korzyści uzyskiwane z przestępstwa stanowiły ich źródło utrzymania.[28] Zaliczył do nich wszelkiego rodzaju grupy przestępcze, które można określić, jako „społeczność rabusiów" (*Räuberschaft*), tj. rycerzy-rabusiów i innych, zwanych „zbrojnym proletariatem", tj. uzbrojonych

---

[25] Por. przypis 1.

[26] *Das Übersiebnen der schädlichen Leute in Süddeutschland, Ein rechtshistorischer Beitrag und Nachtrag*, Berlin 1910; *Zum Übersiebnen der schädlichen Leute, Abwehr gegen Prof. Ernst Mayer*, „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß" 1917, Bd. 63, ss. 258—284; *Schlußwort zu Ernst Mayers Aufsatz: Über die schädlichen Leute*, „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß" 1917, Bd. 64, ss. 329—338.

[27] Na wiele niejasności i sporów co do form i źródeł tego postępowania zwrócił ostatnio uwagę E. Wadle: *Der Nürnberger Friedebrief Kaiser Friedrich Barbarossas und das gelehrte Recht*, [w:] *Wege europäischer Rechtsgeschichte, Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, herausgegeben von Gerhard Köbler o. Universitätsprofessor in Innsbruck, Rechtshistorische Reihe 60*, Frankfurt am Main—Bern—New York—Paris [b.r.w.], s. 566.

[28] *Das Verfahren...*, s. 2 i n.

członków rozwiązanych świt panów feudalnych. Z racji swego trybu życia, braku środków utrzymania, albo dzierżenia zamku lub innego budynku i dokonywanych stamtąd napadów grabieżczych zyskiwali oni opinię ludzi, ze strony których w każdej chwili może społeczeństwu grozić niebezpieczeństwo. Inną dużą grupę „ludzi szkodliwych", stale powiększającą się wskutek procesów migracyjnych, zwykle w większych miastach, stanowiły gromady wędrownych, zawodowych przestępców, bez majątku i stałego zatrudnienia, dokonujących przestępstw przeciwko mieniu, oszustw przy pomocy różnych sztuczek, przestępstw przeciwko obyczajowości, chętnie przebywających w gospodach i spędzających czas na grze w karty lub kości.[29] Kategoria ta pozostaje w pewnym związku z socjologicznym pojęciem „ludzi marginesu społecznego" średniowiecznego miasta. Byli to ludzie — jak określił B. Geremek [30] — bądź wyrzuceni, bądź którzy sami przesuwali się na margines życia społecznego, nie uczestniczyli w procesie produkcyjnym, a ich tryb życia pozostawał w sprzeczności z obowiązującymi normami zachowania. Nie można jednak utożsamiać „ludzi marginesu" społecznego ze środowiskiem przestępczym, bowiem na margines wyrzucane bywają również takie grupy czy jednostki, które nie dokonują czynów przestępczych. Przeciwko tego rodzaju ludziom, zdaniem O. v. Zallingera, stosowano od XIII w. szczególne środki prawne w postaci:

1) publicznego „obwołania" (*denuntiatio*) przez sąd, że dana osoba jest „szkodnikiem ziemskim" *(Schädlichkündigung);*

2) postępowania z urzędu zw. *Landfrage, Geräum, stille Frage;*

3) postępowania zw. *Übersiebnung.*

Istota pierwszego środka przeciw „szkodnikom ziemskim" — wedle O. v. Zallingera — polegała na postępowaniu sądowym wszczętym na podstawie skargi pokrzywdzonego z powodu określonego przestępstwa. Dowód przeprowadzony był jednak nie przy pomocy zeznań świadków czynu, lecz na podstawie opinii o podejrzanym formułowanej przez świadków, że jest on znany z tego, że zwykł popełniać takie czyny. Formalnie dowód ten nie dotyczył okoliczności związanych z dokonaniem określonego przestępstwa, lecz zmierzał jedynie do wykazania „szkodliwości" danej osoby, że jest ona znana jako „szkodliwy człowiek". Ponieważ postępowanie sądowe wobec określonych ludzi napotykało na przeszkody, wynikające z uciążliwego dla strony pokrzywdzonej postępowania dowodowego, przy stosunkowo łatwej możliwości oczyszczenia się z zarzutu przez sprawcę czynu przy pomocy formalnych środków dowodowych (np.

---

[29] *Ibid.*, s. 6 i n.

[30] *Ludzie marginesu...*, s .4 i n.; również H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło, Kat w społeczeństwie Polski XIV—XVI w.*, Warszawa 1986, s. 109 i n.

przysięgi czy współprzysięgi) — celem takiego prejudycjalnego postępowania było „wytrącenie takiej osobie z ręki broni, którą dysponowała w zwykłym postępowaniu sądowym albo utrudnienie użycia tych środków.”[31] Skutkiem prawnym „obwołania” jako „szkodnika ziemskiego” było więc ograniczenie zdolności procesowej, zwłaszcza w prawie dowodowym, co nie wyłączało jeszcze wprawdzie możliwości uwolnienia się od zarzutu dokonania przestępstwa, jednakże oskarżony musiał to uczynić w utrudnionych warunkach. Jako główny materiał dokumentacyjny posłużyły O. v. Zallingerowi bawarskie pokoje ziemskie z lat 1244, 1256 i 1281.[32]

Istota postępowania zw. *Landfrage*, którego technicznym oznaczeniem było *Übersagen, Geräum, stille Frage*[33], polegała na postępowaniu z urzędu panów terytorialnych i wyższych sędziów ziemskich, zmierzającym do udowodnienia szkodliwości człowieka przez dowód notoryjności. Przedstawiali go uczestnicy roków sądowych wezwani w tym celu przez sędziego. Postępowanie to tylko powierzchownie — zdaniem O. v. Zallingera[34] — zbliżone było do dawnego postępowania z rugowaniem, a mianowicie tylko co do wszczęcia postępowania. Zwykłe rugowanie bowiem miało skutek zwykłego wniesienia skargi z dopuszczeniem dowodu na oczyszczenie się z zarzutu. Natomiast wypowiedź uczestników *Landfrage* była jednocześnie dowodem winy, przy czym ten dowód notoryjności zmierzał do wykazania, że oskarżony jest „szkodnikiem ziemskim”. Przeprowadzenie dowodu notoryjności przed sądem było więc jednoznaczne ze skazaniem oskarżonego. Jeżeli oskarżonego ujęto i pozostawał do dyspozycji sądu, to wymierzano mu bezpośrednio karę, zazwyczaj karę śmierci, natomiast zbiega pozbawiano pokoju, co odpowiadało skutkom prawnym wyobcowania. O. v. Zallinnger oparł swoją teorię *Landfrage* na austriackim Landrechcie z r. 1237.[35]

Postępowanie zw. *Übersiebnung* pojawiło się w źródłach u schyłku XIII w., mianowicie w bawarskim pokoju ziemskim z r. 1281.[36] Polegało ono — zdaniem O. v. Zallingera — na prawie każdego członka społeczeństwa jak również sędziego ziemskiego do ujęcia i doprowadzenia „człowieka szkodliwego”. Jeżeli ten, który ujął, złożył następnie przysięgę przed sądem, że ujęty przez niego jest „człowiekiem szkodliwym” i wia-

[31] Zallinger: *op. cit.*, s. 58 i n.

[32] Pokój ziemski bawarski z r. 1244, *MG Const.*, t. II, nr 427, s. 570 i n.; pokój ziemski bawarski z r. 1256, *ibid.*, t. II, nr 438, s. 596 i n.; pokój ziemski bawarski Rudolfa Habsburga z r. 1281, *ibid.*, t. III, nr 278, s. 268 i n.

[33] Zallinger: *op. cit.*, s. 115 i n.

[34] *Ibid.*, ss. 94 i n., 102 i n.

[35] *Ibid.*, s. 86 i n.

[36] *MG Const.*, t. III, nr 278, s. 268 i n.

rygodność jego przysięgi zaprzysięgło 6 współprzysiężników, to pojmany tracił prawo do przedstawienia dowodu wykazującego jego niewinność i podlegał karze.[37] Dowód współprzysiężników w tym przypadku, podobnie jak przy „obwołaniu o szkodliwości", nie dotyczył sprawstwa konkretnego przestępstwa, lecz jedynie zmierzał do uprawdopodobnienia podejrzenia, opinii szkodliwości.[38]

Początkowo ustalenia O. v. Zallingera spotkały się z ogólnym uznaniem. Przeciwko jego teoriom występował jedynie i to wielokrotnie H. Knapp.[39] Podnosił on zarzut, że postępowanie przeciwko „szkodnikom ziemskim" zw. *Übersiebnung* nie stanowiło postępowania szczególnego w stosunku do notorycznych przestępców, lecz było zwyczajnym postępowaniem karnym w stosunku do przestępcy dopuszczającego się czynu zagrożonego karą śmierci. Rozwinęło się ono z dawnego postępowania w wyniku ujęcia sprawcy na gorącym uczynku.[40] Znamienne jest przy tym, że H. Knapp uważał, iż „szkodnikiem ziemskim" nie jest przestępca zawodowy czy notoryczny — jak przyjmował O. v. Zallinger — lecz wyłącznie każdy inny przestępca zasługujący na karę śmierci."[41] Wedle Knappa postępowanie o „obwołanie" kogoś „szkodnikiem ziemskim" było zwykłym postępowaniem sądowym w przedmiocie wyobcowania, wynikłym na podstawie rugowania zaistniałego przestępstwa. Inaczej mówiąc, było to, zdaniem H. Knappa, dawne postępowanie rugowe, które stosowano nie przy ogólnym oświadczeniu o szkodliwości, lecz przy określonych przestępstwach. Najczęściej dotyczyło sytuacji, gdy nie było oskarżyciela i sędzia musiał z urzędu występować przeciwko złoczyńcy. Natomiast postępowanie *Landfrage* było — zdaniem H. Knappa — bezpośrednio dawnym postępowaniem rugowym.[42]

W wyniku wystąpienia H. Knappa wywiązała się w niemieckiej literaturze historycznoprawnej w latach 1911—1932 dyskusja, w której udział wzięli między innymi E. Mayer, H. Planitz, R. Ruth, H. Hirsch, W. Schnelbögl. Jednak nie doprowadziła ona do jednoznacznych usta-

---

[37] Zallinger: *op. cit.*, s. 142 i n., 156 i n. Również Hirsch: *op. cit.*, s. 101 podkreśla, że pokój ziemski z r. 1281 jest najstarszym świadectwem występowania współprzysiężników przy *Übersiebnung*.

[38] Zallinger: *op. cit.*, s. 161 i n.

[39] Por. wyżej przypis 26.

[40] Według oceny Schnelbögla: *op. cit.*, ss. 301 i n.

[41] Między innymi Knapp: *op. cit.*, s. 14. Już Hirsch (*op. cit.*, s. 92) zwracał uwagę, że twierdzenia Knappa jakoby *schädlich* równało się *todeswürdig* nikt nie kwestionował, a już najmniej Zallinger.

[42] Między innymi Knapp: *op. cit.*, s. 8; podobnie przyjmował Hirsch: *op. cit.*, s. 90. Natomiast zdaniem Schnelbögla: *op. cit.*, s. 324 „[...] cała instytucja *Schädlichkündigung* naprawdę nigdy nie istniała."

leń.[43] Wydaje się, że w dużym stopniu opierała się na nieporozumieniu zrodzonym z niewłaściwej metody badawczej. Przyjęcie statycznego punktu widzenia i formalne tylko porównywanie instytucji prawnej z różnych okresów, a więc z różnych stadiów rozwoju zjawiska, musiało prowadzić do błędnych wniosków. Ponadto w ferworze dyskusji wspomnianych badaczy uszła uwagi okoliczność — poza H. Hirschem [44] — że O. v. Zallinger opierał się przede wszystkim na prawie bawarskich pokojów ziemskich z końca XIII w. i na prawie ziemskim, między innymi austriackim Landrechcie z r. 1237, natomiast H. Knapp opierał się przede wszystkim na prawie miejskim z XIV w. a nawet XV w.[45] Można zatem przypuszczać, że rzekoma kontrowersja odzwierciedla różne stadia rozwoju instytucji prawnej, która pod wpływem wielu czynników rozwojowych przekształciła się ze szczególnego początkowo, wyjątkowego postępowania sądowego w postępowanie o cechach regularnych. Jednakże szczegółowe w tym przedmiocie ustalenia wymagałyby podjęcia odrębnych badań, zwłaszcza źródeł prawa miejskiego z XIV w., co znacznie wykraczałoby poza ramy niniejszych rozważań. Ponadto rezultaty tych badań wymagałyby zachowania szczególnej ostrożności w formułowaniu twierdzeń, czego dowodzą nieudane próby H. Hirscha, który usiłował znaleźć związki dotyczące rozwoju historycznego między tezami O. v. Zallingera i H. Knappa.[46] E. Schmidt [47] przyjął natomiast kompromisową tezę, iż przez „szkodliwego człowieka" w XIII w. należy rozumieć nie pospolitego przestępcę, lecz każdego sprawcę, który jako *fahrende Leute* popełniał czyn kryminalny, a od XIV w. zaliczano do nich również osoby osiadłe, które dopuściły się czynów zagrożonych karą śmierci. Przeciwko takiemu

[43] Obszernie przedstawiona przez Schnelbögla: *op. cit.*, s. 303 i n.. Zob. E. Mayer: *Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. bis 14. Jahrhundert*, Leipzig 1899, I. Bd., s. 266 i n.; *id.*: *Über die schädlichen Leute*, „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß" 1917, 64. Bd., ss. 312—329; Planitz w obszernej recenzji pracy Knappa: *Das Übersiebnen der schädlichen...*, ZdSS G. A. (Weimar) 1911, XXXII, ss. 529—537; Ruth: *op. cit.*, s. 186 i n. H. Hirsch początkowo wysunął jedynie zastrzeżenia do tezy H. Knappa; zob. H. Hirsch: *Die Klosterimmunität seit dem Investiturstreit, Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte des deutschen Reichs und der deutschen Kirche* (Unveränderter reprographischer Nachdruck der I. Aufl., Weimar 1913), Weimar 1967, s. 196, przypis 1. Później generalna krytyka w *Die hohe Gerichtsbarkeit...*, ss. 90—104. Schnelbögl: *op. cit.*, ss. 299—353.

[44] *Die hohe Gerichtsbarkeit...*, s. 91 i n. H. Hirsch pierwszy zwrócił na to uwagę, jednak nie sformułował własnej koncepcji. Ostatnio również Sellert: *op. cit.*, szp. 1556.

[45] Schnelbögl: *op. cit.*, s. 305.

[46] Według oceny Sellerta: *loc. cit.*

[47] E. Schmidt: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, III. völlig durchgearbeitete und veränderte Aufl., Göttingen 1965, s. 85 i n.

pojmowaniu „człowieka szkodliwego" wystąpił A. Vogt [48], który na podstawie frankfurckich źródeł z XIV w. nie znalazł potwierdzenia dla poglądów H. Hirscha i E. Schmidta, jakoby pojęcie „szkodliwego człowieka" zmieniało się w czasie i początkowo obejmowało tylko pospolitego (zawodowego) przestępcę, a później każdego przestępcę zasługującego na karę śmierci. Na podstawie analizowanych dokumentów A. Vogt wyraźnie odróżnia „człowieka szkodliwego" i przestępcę; zawęża pojęcie „szkodliwego człowieka" tylko do takich osób, które swoim trybem życia stanowią niebezpieczeństwo dla ziemi i jej pokoju. Zdaniem wspomnianego badacza „szkodliwym" nie jest ten, kto raz już złamał pokój, lecz tylko ten, któremu udowodni się, że on skłania się do naruszania pokoju i z tego powodu stanowi stałe zagrożenie dla porządku publicznego. Stąd pojęcie *dem lantfride schedelich* — zdaniem A. Vogta — wyraża coś stałego, mianowicie „bycie szkodliwym" (*Schädlichsein*), a nie coś „szkodliwego", coś, co jest „szkodliwe".[49] Do zawężonego pojęcia „człowieka szkodliwego" w ujęciu A. Vogta skłania się W. Sellert [50], którego zdaniem tylko taki stan „bycia szkodliwym" uprawnia do napiętnowania jako człowieka szkodliwego, zasługującego na wyobcowanie.

III

Trudno jest w sposób jednoznaczny ustalić, pod wpływem jakich instytucji prawnych ukształtował się ten szczególny rodzaj postępowania sądowego. Wydaje się, że było ono wynikiem wielu czynników i wielu instytucji prawnych. Różnorodność źródeł wypływała również z wielości systemów prawnych stosowanych wówczas w państwie niemieckim. Były to relikty dawnego prawa plemiennego i szczepowego oraz ustawodawstwa merowińskiego i karolińskiego, prawo pokojów ziemskich, prawo ziemskie, prawo miejskie, a także prawo kanoniczne, w mniejszym stopniu mogły oddziaływać również zasady prawa rzymskiego. Z całym naciskiem należy podkreślić, że stopień oddziaływania tych systemów był zróżnicowany, dodatkowo decydowało o tym jeszcze stadium rozwoju instytucji. O ile początkowo większe znaczenie mogło mieć prawo szczepowe, prawo kanoniczne, prawo pokojów ziemskich i prawo ziemskie, o tyle od XIV w. coraz silniejsze okazywało się oddziaływanie prawa miejskiego.

Trzeba również zauważyć, że zmiany te były koniecznym następstwem

---

[48] V o g t: *op. cit.*, s. 265.
[49] *Loc. cit.*
[50] S e l l e r t: *op. cit.*, szp. 1557.

nowych warunków ekonomicznych i społecznych. Pod wpływem zmian gospodarczych, wzrostu gospodarki towarowo-pieniężnej na wsi, powstawania lokalnych rynków zbytu, zwłaszcza intensywnego rozwoju rzemiosła, handlu i miast oraz silnego wzrostu kolonizacji wewnętrznej — pojawiła się potrzeba stworzenia takich form ochrony prawnej, które gwarantowałyby bezpieczeństwo obrotu handlowego.

Warunki te stworzyły konieczność podjęcia walki z nasilającą się falą wojen prywatnych, rozbójnictwa, grasujących rycerzy-rabusiów i innych grup wałęsających się łotrzyków, przestępców zawodowych i innych „szkodników ziemskich". Jakże znamienne są słowa rzymskiego kardynała z końca XV w.: „*Tota Germania unum latrocinium est.*"[51] Również rozwijające się średniowieczne miasta niczym magnes przyciągały ludność z zewnątrz, również ludzi marginesu. Rozprzężenie społeczne, które towarzyszyło tym procesom migracyjnym, stanowiło przejściowy etap adaptacji elementów wiejskich do życia miejskiego i mogło stać się czynnikiem rodzącym zwiększoną przestępczość.[52] Środki podjęte przeciwko tego rodzaju „szkodliwym ludziom" miały początkowo charakter wyjątkowy, ale zarazem sporadyczny, uzależniony od istnienia silnego autorytetu władzy sądowej.

Wspomniane okoliczności skłaniają do kompleksowej, wielopłaszczyznowej analizy źródeł tego szczególnego postępowania. Stąd też niesłuszna jest, spotykana w niemieckiej literaturze historycznoprawnej, tendencja do jednostronnego akcentowania jednej, określonej przyczyny, czy to tylko postępowania przy ujęciu sprawcy na gorącym uczynku (jak przyjmują H. Hirsch, R. His[53]), czy też postępowania z rugowaniem (jak przyjmują H. Knapp, W. Schnelbögl[54]). Wedle H. Hirscha i R. Schrödera postępowanie przeciwko „szkodnikom ziemskim" brało wzór z dawnego postępowania przy ujęciu sprawcy na gorącym uczynku, a ponadto odpowiadało — zgodnie z H. Knappem — postępowaniu rugowemu, które od czasów Karolingów przysługiwało sędziemu wyższemu. Wprawdzie sprawca nie był chwytany bezpośrednio po dokonanym uczynku, ale później, kiedy nadarzyła się okazja. Po ujęciu był obwoływany *tanquam si iniuria existerat* i związanego doprowadzano do sędziego wyższego.

---

[51] L. Huberti: *Studien zur Rechtsgeschichte des Gottesfriedens und Landfrieden, I. Die Fiedensordnungen in Frankreich,* Ansbach 1892, s. 1.

[52] Geremek: *Ludzie marginesu...,* s. 11.

[53] Hirsch: *Die hohe Gerichtsbarkeit...,* s. 102; R. His: *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters,* Leipzig 1920, I. Bd., s. 381; również R. Schröder — E. v. Künsberg: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte,* 7. Aufl., Berlin—Leipzig 1932, s. 855 i n.

[54] Knapp: *op. cit.,* s. 7 i n., 14 oraz inne jego prace — por. w tej kwestii Schnelbögl: *op. cit.,* s. 102 i n., 306 i n.

Wówczas oskarżyciel i 6 współprzysiężników (później 6 świadków) składało przysięgę, jak gdyby miało miejsce ujęcie na gorącym uczynku. Podejrzanemu nie przysługiwała żadna możliwość oczyszczenia się od zarzutu. Niektórzy upatrują źródło postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim" wyłącznie w prawie pokojów ziemskich (H. Meyer, A. von Kries, H. Planitz[55]), w szczególności w postępowaniu przeciwko gwałcicielowi pokoju, przy czynach szkodliwych dla kraju. Tę myśl rozwinął W. Schnelbögl[56], według którego postępowanie przeciwko „szkodnikom ziemskim" jest skutkiem lansowanej przez ruch pokojów ziemskich zasady występowania z urzędu przeciwko określonym przestępstwom, a ponadto rozwój ścigania karnego wiąże z frankońskim postępowaniem rugowym.

Bezpodstawnie również O. v. Zallinger i w ślad za nim R. Schröder[57] odrzucają możliwość oddziaływania na ten proces prawa kanonicznego. Nie można bowiem wykluczyć — moim zdaniem — możliwości oddziaływania tzw. sądów synodalnych[58], które ukształtowały się w IX w. z dawnych wizytacji diecezji przez biskupa. Dekret Burcharda z Wormacji z pierwszej połowy XI w. zawiera przepisy regulujące szczegółowo stosowane w nim postępowanie. Biskup powoływał spośród mieszkańców diecezji czy parafii 7 (sic!) *homines synodales*, czyli cieszących się opinią ludzi najbardziej dojrzałych *(maturiores)*, uczciwych *(honestiores)*, prawdomównych (*veraciores viros*), od których następnie odbierał przysięgę

---

[55] Pod wpływem prac H. Knappa, a zwłaszcza: *Schlußwort zu Ernst Mayers Aufsatz: Über die schädlichen...*, s. 337, H. Mayer (*Gerüft, Handhaftverfahren und Anefang*, ZdSS G.A. 1916, Bd. XXXVII, s. 426) przyjmuje, że postępowanie przeciwko szkodnikom ziemskim w formie *Übersiebnung* rozwinęło się z postępowania przeciwko gwałcicielowi pokoju. Aprobująco w tej kwestii również Hirsch: *Die hohe Gerichtsbarkeit...*, s. 102 i n.

[56] Schnelbögl: *op. cit.*, ss. 306, zwłaszcza s. 323, gdzie wyraźnie stwierdza, że do postępowania *Übersiebnen* prowadzą postępowanie o wyobcowanie oraz rugowanie, przy czym postępowanie o wyobcowanie dostarcza zewnętrznej formy, a postępowanie rugowe określa krąg przestępstw.

[57] Zallinger: *op. cit.*, s. 42; podobnie Schröder: *op. cit.*, s. 628 i n.; również Schnelbögl (*op. cit.*, s. 513, przypis 5) zdecydowanie odrzuca możliwość wpływu tzw. rugowania w kościelnych sądach synodalnych na terenie Bawarii w związku z pojawieniem się zwierzchnictwa terytorialnego i umocnieniem się władzy państwowej.

[58] Por. A. M. Koeniger: *Die Sendgerichte in Deutschland*, München 1907, s. 187 i n.; H. Conrad: *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. I, *Frühzeit und Mittelalter*, 2. neubearbeitete Aufl., Karlsruhe 1962, s. 383; H. E. Feine: *Kirchliche Rechtsgeschichte*, I. Bd., *Die Katholische Kirche*, III. Aufl., Weimar 1955, s. 195 i n. 388 i n.; również W. Sawicki: *Wpływ niektórych praw obcych na ustrój prawny państwa pierwszych Piastów (wiek XI—XII)*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G 1964, vol. XI, s. 59 i n.

na relikwie świętych.[59] W przysiędze tej zobowiązywali się oni do wyjawienia wszystkich występków popełnionych na terenie diecezji czy parafii, przy czym mieli wyjawić zarówno czyn, jak i sprawcę.[60] Dekret Burcharda zawiera 88 pytań *(interrogationes episcopi)*, stawianych przez biskupa lub jego pełnomocnika świadkom synodalnym, które wyliczały poszczególne przestępstwa.[61] W wyniku ujawnienia czynu i sprawcy następowało postępowanie sądowe, w którym podejrzany mógł się oczyścić z zarzutu popełnienia przestępstwa, w przeciwnym razie podlegał karze kościelnej.

Nie można przy analizie instytucji prawnych stanowiących źródła postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim" pomijać, jak to czynią na ogół badacze niemieccy, możliwości oddziaływania zasad pozasądowego postępowania karnego z urzędu. Aby zatem prześledzić etapy rozwoju ścigania „szkodników ziemskich", należy cofnąć się jeszcze do okresu państwa frankońskiego i do wcześniejszych pokojów ziemskich. Punktem wyjścia jest wielokrotnie wymieniany w związku z tym dekret króla Childeberta II z r. 596.[62] Głosi on w art. 7 swoistą zasadę, że *fur et malefactor* (a więc ten, którego bez wątpliwości zaliczamy do „szkodników ziemskich") dlatego, że prawo złamał, powinien umrzeć bez prawa.[63] Dekret w art. 8 zobowiązuje każdego sędziego, który usłyszy o występnym łotrze (*criminosum latronem*), aby udał się do jego domu i powiesił go na miejscu, jeżeli jest to osoba niższego stanu.[64] Jednak interpretacja tych postanowień budzi wątpliwości. O ile O. v. Zallinger [65] widział w nich tylko sumaryczne postępowanie przeciwko notorycznym przestępcom, które miało znaczenie ogólne w czasach frankońskich, ale które nie po-

---

[59] *Decretum Burchardi*, lib. I, cap. XCL, szp. 572: „[...] *Episcopus in synodo residens, post congruam allocutionem, septem ex plebe ipsius parochiae, vel eo amplius, prout viderit expedire, maturiores, honestiores, atque veraciores viros, in medium debet evocare* [...]".

[60] *Ibid.*, lib. I, cap. XCI i XCII, szp. 572 i n.: „[...] *Et, allatis sanctorum pignoribus, unumquemque illorum tali sacramentum constringat* [...]" — treść przysięgi podaje cap. XCII i cap. XCIII, szp. 573.

[61] *Ibid.*, lib. I, cap. XCIV, szp. 573 i n.: „[...] *Post datum sacramentum episcopus illos qui juraverunt ita allocatur* [...] *Nos autem, qui ejus ministri, sumus, non terream substantiam vestram concupiscimus, sed salutem animarum vestrarum requirimus. Cavete ne aliquid abscondatis, et ex alterius peccato vestra fiat damnatio* [...] dalej następuje 88 pytań (*interrogatio episcopi*) "[...] *Est in hoc parochia* [...]".

[62] *Childeberti II Decretio a. 596, MGH, Legum*, sectio II, *Capitularia regum Francorum, ed. A. Boretius*, Hannoverae 1883, t. I, nr 7, s. 15 i n.

[63] *Childeberti II Decretio*, art. 7 „[...] *De furibus et malefactoribus ita decrevimus observare* [...] *quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur* [...]".

[64] *Ibid.*, art. 8. „[...] *unusquisque iudex criminosum latronem ut audierit, ad casam suam ambulet et ipsum ligare faciat ita ut si Francus fuerit, ad nostra praesentia, dirigatur, et si debilioris personas fuerit, in loco pendatur.*"

[65] Zallinger: *op. cit.*, s. 16.

zostawiło śladu w okresie późniejszym, o tyle W. Schnelbögl[66] odmawia temu sumarycznemu postępowaniu powszechnego obowiązywania, ograniczając je tylko do przestępców notorycznych. Pełnej analizy tych postanowień dekretu Childeberta II z r. 596 na tle innych aktów tego okresu, np. formuły nominacyjnej z VII w. (np. tzw. *Carta de ducatu patritiatu vel comitatu*, która nakazywała: „[...] *latronum et malefactorum scelera a te severissime repremantur* [...]" [67]), dokonał Witold Sawicki[68]. Jego zdaniem, było to pozasądowe postępowanie karne z urzędu, określane niekiedy mianem represji, dające władcy i uprawnionym przez niego urzędnikom prawo karania w sposób dowolny osób, uznanych przez nich za przestępców, za czyny, uznane przez nich za przestępstwo, z pominięciem form postępowania sądowego.[69] Wszczęcie postępowania zaczynało się od powzięcia przez władcę lub urzędnika wiadomości o popełnionym czynie, który w jego subiektywnym przekonaniu był przestępstwem, i o sprawcy, którego uznał za przestępcę. Przeprowadzenie postępowania dowodowego nie było konieczne — wystarczało subiektywne przekonanie o winie.[70]

W pozasądowym postępowaniu represyjnym tkwiły więc elementy wspólne dla obu rodzajów postępowań: 1) zasada ścigania z urzędu; 2) orzekanie nie opierające się na wyniku formalnego postępowania dowodowego, lecz na podstawie podejrzenia; 3) częstokroć brak możliwości przedłożenia dowodu przez podejrzanego. Pozostaje jednak kwestią otwartą, na ile pozasądowe postępowanie karne z urzędu mogło wpłynąć na kształtowanie się postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim".

Rozważając problem rozwoju skargi publicznej należy zaznaczyć, że w niemieckiej literaturze historycznoprawnej[71] postępowanie bez uprzedniej skargi pokrzywdzonego ograniczało się na ogół do przypadków ujęcia sprawcy na gorącym uczynku oraz rugowania. W pokoju ziemskim z r. 1152 w art. 16 „[...] *publici latrones et convicti vel conpacti antiqua damnetur sententia.*"[72] W tym miejscu nasuwają się skojarzenia z art. 8 wspomnianego wyżej dekretu króla Childeberta II z r. 596. Można przypuszczać, że *antiqua damnetur sententia* odnosiła się nie tylko do ujętych lub tych,

---

[66] Schnelbögl: *op. cit.*, s. 307.

[67] *Formulae Merovingici et Karolini aevi*, d. K. Zeumer, *MGH*, *Legum* sectio V, *Formulae, Pars prior*, Hannoverae 1882, s. 8 — *Carta de ducatu patritiatu vel comitatu* — „[...] *latronum et malefactorum scelera a te severissime repremantur* [...]"

[68] W. Sawicki: *Pozasądowy wymiar sprawiedliwości karnej z urzędu we wczesnym średniowieczu, Monarchia Merowingów*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G 1958, vol. V, ss. 203—260.

[69] *Ibid.*, s. 210.

[70] *Ibid.*, s. 228.

[71] Patrz przypisy 53 i 54.

[72] *MG Const.*, t. I, nr 140, s. 198.

którym udowodniono winę, ale również do *publici latrones*. Trudno jednak przesądzić w sposób jednoznaczny, czy odesłanie do dawnego prawa w pokoju ziemskim z r. 1152 sięgało jeszcze czasów merowińskich. Można przypuszczać, że karanie tej kategorii czynów, jako szczególnie niebezpiecznych dla porządku publicznego, tradycyjnie podlegało ściganiu z urzędu. Na ciągłość takiej praktyki wskazywałby również art. 16 w reńsko-frankońskim pokoju ziemskim z r. 1179, który nakazywał wprost: „[...] *imperiali auctoritate precepimus principibus, nobilibus, liberis et ministerialibus ut persequantur predones, fures, latrones* [...].”[73] Należy zaznaczyć, że pełne zrealizowanie tych zasad natrafiało na trudności w praktyce, a mianowicie na brak rozbudowanego aparatu sądowego. Stąd pojawiła się specyficzna forma udziału ludności w ściganiu przestępstw.[74] Podjęte przez ludność działania w wyniku ścigania przestępcy dostrzeżonego na gorącym uczynku albo wołania o ratunek lub wezwania przez urzędnika sądowo-administracyjnego miały na celu bądź fizyczne unieszkodliwienie przestępcy, bądź pojmanie i postawienie przed sądem. Obiektem ataku mógł być również zamek albo inny budynek, który dostarczył schronienia przestępcy. Trudno jednak i te działania w sposób jednoznaczny zakwalifikować jako działania wynikające z zasady ścigania przestępstw z urzędu. Klasycznym przykładem trudności interpretacyjnych E. Schmidta, W. Schnelbögla i J. Gerhubera jest art. 9 szwabskiego pokoju ziemskiego z r. 1104.[75] Analiza bawarskich pokojów ziemskich z r. 1244 (art. 52 *De clamore*[76]), z r. 1256 (art. 43 *De clamore*[77]), z r. 1300 (art. 63[78]) prowadzi do wniosku, że w porównaniu z wcześniejszymi pokojami ziemskimi możliwość sędziowskiego wkroczenia pojawia się w dwóch przypadkach: albo ścigania wyobcowanego z urzędu bez uprzedniego wołania (krzyku), albo udziału w pościgu w wyniku podniesionego krzyku.[79]

Szukając źródeł postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim” na

---

[73] *Ibid.*, t. I, nr 277, s. 382.

[74] Szerzej Klementowski: *Próby zmian...*, s. 263 i n.

[75] *Ibid.*, s. 264.

[76] *MG Const.*, t. II, nr 427, s. 576, art. 52: *„de clamore. Item si quis iudex vel alius fuerit insecutus furem vel latronem aut proscriptum, audito clamore si quis non armis vel fustibus accurrerit, II talenta dabit.”*

[77] *Ibid.*, t. II, nr 438, s. 600, art. 43: *„De clamore. Ob der graf oder der rihter oder der scherig einen schedelichen man jaget, alle di umbesaezzen, di daz geschrai horent, di suln nahvolgen. Der des niht tut der sol dem rihter zwai pfunt geben.”*

[78] *Ibid.*, t. IV, *Appendix* V, nr 1168, s. 1222, art. 63: *„wir setzen, swa ein richter oder sin undertan einem schedelichen man nach eilet, all die daz geschrai hornt die suln naheilen, oder swer daz versitzet, der wandel daz mit sechzing phenning oder er nem sich davon, daz er des geschraies nicht gehort hab.”*

[79] Schelbögl: *op. cit.*, s. 311.

szczególną uwagę zasługuje art. 13 *Constitutio contra incendiarios*[80] cesarza Fryderyka I z r. 1186[81]. Artykuł ten przewidywał dwojakiego rodzaju sytuację. Jeżeli podpalacz był ujęty i *si notorium per provinciam fuerit*, to sprawca podpalenia powinien niezwłocznie być ścięty bez jakiegokolwiek obowiązku badania świadków. Jeśli natomiast nie był to czyn notoryjny, a ujęty chciałby *coram iudice* zaprzeczać, że nie dopuścił się podpalenia, to wówczas sędzia mógł udowodnić winę (*eum convicere*) z 7 świadkami (*idoneibus testibus*) i podpalacz podlegał karze śmierci.[82] Zdaniem E. Wadlego[83], w tym właśnie tekście pokoju należy dopatrywać się pierwszego świadectwa dla późniejszego postępowania *Übersiebnung*. Jest znamienne, że sędzia występował w tym wypadku w podwójnej roli, był oskarżycielem i sędzią w jednej osobie. Pozostaje jednak sprawą otwartą, czy należy te postanowienia odnosić wyłącznie do podpalaczy, jak czyni to W. Schnelbögl[84], czy mają charakter ogólny. Być może, że występujące w tych pokojach zasady: działania sędziego *ex officio*[85], a także połączenie roli oskarżyciela i sędziego, tak charakterystyczne dla procesu inkwizycyjnego, były zarazem zalążkiem późniejszego postępowania inkwizycyjnego. Te wyłomy od zasady kontradyktoryjności ówczesnego postępowania zwyczajnego, ograniczające czy też wyłączające możliwość przeciwdowodu, były zarazem charakterystycznymi cechami postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim".

Wyłączenie możliwości przeciwdowodu w art. 13 analizowanego wyżej pokoju ziemskiego wiązało się z pojęciem notoryjności czynu. Podobnie możliwość przeciwdowodu była wyłączona w art. 1 pokoju ziemskiego z r. 1152[86], kiedy *omnibus manifestum sit*, że zabił *non necessario sed voluntate*, wówczas *neque per duellum neque quolibet alio modo se excusabit*. Czyn notoryjny (*notorium omnibus manifestum*) nie mógł być

---

[80] Co do charakteru prawnego tego aktu i możliwości uznania go za pokój ziemski — „list pokoju" — por. ostatnio W a d l e: *op. cit.*, s. 548 i n., gdzie podano literaturę problemu.

[81] Co do datowania zob. *ibid.*, s. 553 i n.

[82] *MG Const.*, t. I, nr 318, s. 451: „[...] *Item si incendiarius captus fuerit et coram iudice negare voluerit incendium se commisse nisi forte notorium per provintiam fuerit, iudex si possis eum cum septem idoneibus testibus convicere, capite plectatur. Sed si notorium est, nullius requirendum est testimonium, sed statim decollandus* [...]."

[83] W a d l e: *op. cit.*, s. 566.

[84] S c h n e l b ö g l: *op. cit.*, s. 320; również W a d l e: *op. cit.*, s. 566, przypis 71.

[85] Jak przyjmują E. S c h m i d t: *Inquisitionsprozeß und Rezeption*, Leipzig 1940, s. 25; również G. S c h m i d t: *Sinn und Bedeutung der Constitutio Criminalis Carolina als Ordnung des materiellen und prozessualen Rechts*, ZdSS G.A. 1966, Bd. LXXXIII, s. 244, przypis 19.

[86] *MG Const.*, t. I, nr 140, s. 195.

ani odprzysiężony przez oskarżonego, ani też zaprzeczony przy pomocy jakiegokolwiek innego środka dowodowego. W tym ujęciu pojęcie czynu notoryjnego, występujące we wspomnianych wyżej pokojach ziemskich, odpowiada — jak się wydaje — kanonicznemu *notorium non eget probatione* (C. 3 X, 2, 21), jako fakt znany wszystkim lub przynajmniej większości ludzi danej miejscowości lub okręgu, w wyniku czego nie mógł być przez nikogo kwestionowany.[87] Wprawdzie sama zasada *notorium non eget probatione* nie jest znana w prawie niemieckim, to jednak występujące w pokojach ziemskich zasady notoryjności świadczą o wpływie prawa kanonicznego, wielokrotnie spotykanego w ustawodawstwie Hohenstaufów.[88]

IV

Dotychczasowe rozważania nie dały wyczerpującego przedstawienia wszystkich źródeł kształtowania się postępowania przeciwko „szkodnikom ziemskim". Ich celem było zasygnalizowanie trudności, jakie się piętrzą przed badaczem średniowiecznego prawa niemieckiego. Pokonanie tych trudności wymaga kompleksowej, wielopłaszczyznowej analizy źródeł tej instytucji. Bowiem trudno w sposób jednoznaczny ustalić, pod wpływem jakich instytucji prawnych ukształtowało się to postępowanie. Różnorodność źródeł wynikała — jak już wspomniano — z wielości systemów prawnych stosowanych wówczas w państwie niemieckim, o dużej rozpiętości chronologicznej, począwszy od dekretu Childeberta II z r. 596 i formuł nominacyjnych urzędników z VII w., tzw. *Carta de ducatu patritiatu vel comitatu* aż do źródeł prawa miejskiego z XIV w. Były to relikty prawa plemiennego i szczepowego oraz ustawodawstwa merowińskiego i karolińskiego, prawa wczesnych pokojów ziemskich, a zwłaszcza pokojów z r. 1152 i r. 1186, prawa ziemskiego np. austriackiego Landrechtu z r. 1237, instytucji prawa kanonicznego, jak z XI w. sądy synodalne czy instytucja notoryjności, czy też wreszcie normy prawa miejskiego z XIV w. Stąd niesłuszną jest spotykana w niemieckiej literaturze historycznoprawnej tendencja do jednostronnego akcentowa-

---

[87] Pojęcie notoryjności jest dyskusyjne, na co wskazuje już Schnelbögl: *op. cit.*, s. 263 i n, zwłaszcza s. 264, przypis 1; również G. Ghisalberti: *La teoria del notorio nel diritto comune*, „Annali di storia del diritto", I, Milano 1957, ss. 403, 451. Zwraca on uwagę, że instytucja ta nie była znana prawu rzymskiemu, a wykształciła się w średniowieczu przede wszystkim w prawie kanonicznym, a następnie w *iuris communis*. Dalsze wskazówki co do tego pojęcia A. Erler: *Notorietät*, HRG III, 1984, szp. 1061—1064.

[88] Wadle: *op. cit.*, s. 566 i n.

nia określonej, jednej tylko, przyczyny, czy to tylko postępowania wobec schwytanych na gorącym uczynku (jak przyjmowali H. Hirsch, R. His, H. Planitz; a nawet ostatnio aprobująco E. Wadle), czy też tylko postępowania z rugowaniem (jak H. Knapp, W. Schnelbögl). Odnotowane zmiany, jakie ujawniły się zwłaszcza w prawie bawarskich pokojów ziemskich, były następstwem wymogów nowych czasów, zmienionych warunków ekonomiczno-społecznych. Wiązały się ściśle z ewolucją poglądów na istotę przestępstwa i kary. Sprawiły, że ściganie ciężkich przestępstw, stanowiących szczególne zagrożenie dla pokoju wewnętrznego, a zatem i stabilizacji życia gospodarczego, bezpieczeństwa obrotu handlowego — następowało nie tylko z inicjatywy i w interesie pokrzywdzonego, ale przede wszystkim w interesie ogółu.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo nadużyć, jakie mógł powodować ten szczególny rodzaj postępowania sądowego. Pomijając już fakt, że pojęcie „szkodnika ziemskiego" nie zostało w prawie sprecyzowane, samo postępowanie — w którym prawo do obrony było ograniczone bądź całkowicie wyłączone — mogło stanowić narzędzie realizacji celów prywatnych, będących w istocie bezprawiem.

РЕЗЮМЕ

Трудно однозначно установить, под влиянием каких правовых учреждений образовался этот особенный вид судебного производства против „вредных людей" в средневековом немецком праве. Кажется, что кроме меняющихся общественно-экономических отношений, разнообразие его источников порождалось также множеством применяемых в то время правовых систем. Это были реликты германского права, меровингского и каролинского законодательств, право земских миров, земское, каноническое и мунципальное права XIV и XV вв., причем степень воздействия этих систем была разной в зависимости от стадии развития. Отсюда, неверной кажется тенденция одностороннего подчеркивания лишь одной причины — судебного производства — поимка с поличным. (H. Hirsch, R. His, H. Planitz, а в последнее время тоже E. Wadle) или вытеснение (*des Rügeverfahrens* — H. Knapp, W. Schnelbögl). Необоснованно O. v. Zallinger, R. Schröder, W. Schnelbögl отвергают возможность воздействия на этот процесс канонического права, например, синодальных судов. Нельзя не учитывать тоже возможностей воздействия внесудебной уголовной юстиции *ex officio* *, ибо заключались в них элементы общие для обоих производств: принцип преследования *ex officio* и постановление решения не на основе результата доказательного производства, а на основе лишь подозрения, часто без возможности предъявления доказательства подозреваемым.

---

* W. Sawicki: *Administration extrajudiciaire d'office de la justice pénale au début du moyen âge, Monarchie Mérovingienne,* Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, sectio G, 1958, vol. V, ss. 203—260.

ZUSAMMENFASSUNG

Es ist schwer, eindeutig festzustellen, welche Rechtseinrichtungen die Bildung dieser spezifischen Art des Gerichtsverfahrens beeinflußt haben. Neben den sich wandelnden ökonomisch-sozialen Verhältnissen dürfte die Mannigfaltigkeit seiner Quellen aus der Vielfalt der damals angewendeten Rechtssysteme resultiert haben. Es waren dies Relikte des Volksrechts, der Gesetzgebung der Merowinger und Karolinger, das Landfriedensrecht, das Land-, Kirchen- und Stadtrecht aus dem 14. und 15. Jahrhundert. Dabei war die Einwirkung dieser Systeme unterschiedlich stark und hing von ihrem jeweiligen Entwicklungsstadium ab. So scheint die Tendenz nicht gerechtfertigt, daß nur eine Ursache des Verfahrens auf frischer Tat (H. Hirsch, R. His, H. Planitz, und letztens approbierend E. Wadle) bzw. des Rügeverfahrens (H. Knapp, W. Schnelbögl) einseitig hervorgehohen wird. Ungerechtfertigterweise verwerfen O. v. Zallinger, R. Schröder, W. Schnelbögl die Möglichkeit, daß das kanonische Recht, z. B. die Synodalgerichte, diesen Prozeß mitgeprägt haben. Auch die außergerichtliche (arbiträre) Einwirkung des Strafverfahrens von Amts wegen darf nicht außer acht gelassen werden.* Denn es enthielt für beide Verfahren gemeinsame Elemente: das Prinzip der Verfolgung von Amts wegen und das Urteilen nicht auf Grund der Beweisaufnahme, sondern nur des Verdachts, wobei oft der Verdächtigte keine Möglichkeit hatte, einen Beweis vorzulegen.

---

* W. Sawicki: *Administration extrajudiciaire d'office de la justice pénale au début du moyen âge, Monarchie Mérovingienne*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G 1958, Vol. V, S. 203—260.